



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região

Ação Trabalhista - Rito Sumaríssimo **0000732-48.2021.5.23.0076**

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 10/11/2021

Valor da causa: R\$ 26.632,14

Partes:

RECLAMANTE: JOSEMBERGUER JUNIOR DO NASCIMENTO SOUSA

ADVOGADO: JOÃO BATISTA ANTONIOLO

ADVOGADO: ELIANA NUCCI ENSIDES

RECLAMADO: F. J. AUTO POSTO SHALOM LTDA - ME

ADVOGADO: JOSIMAR LOULA FILHO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
PJE - PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO - 23ª REGIÃO
VARA DO TRABALHO DE PRIMAVERA DO LESTE
ATSum 0000732-48.2021.5.23.0076
RECLAMANTE: JOSEMBERGUER JUNIOR DO NASCIMENTO SOUSA
RECLAMADO: F. J. AUTO POSTO SHALOM LTDA - ME

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

Causa submetida ao procedimento sumaríssimo. Dispensado o relatório (art. 852-I, da CLT).

II – FUNDAMENTAÇÃO

MÉRITO

1. contrato de trabalho

Não houve controvérsia quanto ao período contratual, 11/03/2019 até 23/08/2021. Controvertem as partes quanto às funções exercidas pelo autor, bem assim quanto ao usufruto do intervalo intrajornada.

2.acúmulo de função. diferenças salariais.

O autor relatou que que foi contratado como frentista, porém após cerca 05 meses de trabalho passou a executar, também, as funções de lubrificador e de auxiliar de limpeza.

A ré em sua defesa impugnou as assertivas autorais salientando que havia empregado específico contratado para realizar a lubrificação e troca de óleo dos veículos, o qual foi admitido em 07/03/2019. Argumenta, também, que o autor executava tão somente as funções de frentista.

Pois bem.

O ordenamento jurídico brasileiro não prevê o pagamento de salário por serviço específico.

Ao contrário, o parágrafo único do artigo 456 da CLT é expresso ao dispor que o empregado está obrigado a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal.

Vejamos:

Art.456. [...] Parágrafo único. À falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregador se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal.

Ademais, na esteira dos ensinamentos do professor Maurício Godinho Delgado (in Curso de direito do trabalho, 14ª ed. - São Paulo: LTr, 2015, p. 1106) a *"aferição de uma alteração funcional ocorrida com o obreiro passa pela prévia definição de sua função laborativa no estabelecimento ou na empresa. **Somente após efetivamente esclarecida a função contratual do empregado é que se pode avaliar sobre a ocorrência de real modificação na correspondente cláusula do contrato de trabalho**".*

Portanto, é possível concluir que o salário ajustado tem por objetivo remunerar a função objeto da contratação, de modo que na hipótese de alteração ou acréscimo de novas funções com maior complexidade ou que exijam maior responsabilidade, verifica-se alteração lesiva do contrato de trabalho e, por sua vez, pagamento de diferenças salariais.

Feito esses esclarecimentos, passo a análise da prova.

Ante a negativa da ré, o ônus de comprovar o acúmulo de função e o labor na função de lubrificador, bem assim de auxiliar de limpeza era do autor.

O autor afirma, em depoimento, quando indagado quais atividades realizava, afirmou que: *"foi contratado para laborar como frentista, seu salário era R\$ 1.055,00 mais 30%. Exerceu ao mesmo tempo a função de frentista e de lubrificador, após cinco meses até o fim do contrato. O Elias era o lubrificador do posto. Elias trabalhava das 07h00 às 17h00 e posteriormente tinha que executar a função de lubrificador"*.

A preposta da reclamada esclareceu que *"O autor foi contratado para laborar como frentista e não laborou como lubrificador, apenas fazia o trabalho de frentista. O lubrificador a jornada era das 07h00 às 11h00 e das 13h00 às 17h00.*

Tem apenas um lubrificador. É necessário marcar horário para lubrificar o veículo e não tem fluxo para ter mais de um lubrificador. O autor era frentista, somente abastecia”.

A testemunha Aparecido Benedito da Silva, informa que laborou com o autor, disse, ainda, *“Autor e testemunha limpavam o banheiro, executaram a função até a moça de limpeza ser contratada. Esclareceu que tanto ele como o autor eram frentistas, mas também realizavam a função de lubrificador. Diz não entender porque tinham que fazer o serviço de lubrificador, já que existia uma pessoa contratada para executar tal função. Não sabe dizer se o autor tinha curso de lubrificação. Disse que já fez lubrificação de caminhão, mas não soube dizer quantos bicos tem um caminhão”.*

A testemunha Tatiane Gomes dos Santos, auxiliar de limpeza, “*trabalhou de 22/01/2020 a 30/10/2020 na reclamada, disse que o autor executava a função de frentista, mas o autor também lubrificava veículos, sabendo disso porque passava pela pista do posto e via o autor embaixo do veículo. Disse que quando a testemunha não estava, os frentistas faziam a limpeza. A testemunha sabe que os frentistas faziam a limpeza porque eles falavam que faziam quando a testemunha não ia trabalhar. Perguntado sobre como era feito a lubrificação e engraxamento de veículo, a testemunha disse que via os frentistas embaixo do caminhão.”*

A testemunha Elias Barbosa Freitas informou *“que trabalha no posto que o autor laborou desde 11/03/2019, mas trabalha com a empresa desde 2015. Trabalhou com o autor desde 11/03/2019 até o autor sair. A testemunha laborava das 07h00 às 11h00 e do 12h00 às 17h00. O autor entrava às 11h00 e saía às 17h00, laborava de segunda-feira à sábado e domingo cerca de duas vezes no mês. O autor era frentista e a testemunha lubrificador. Quando a testemunha não estava, ninguém fazia a lubrificação, somente a testemunha. O salário do lubrificador é de R\$ 1.596,00 e tem vários cursos. O autor não fazia serviço de lubrificação. Quando a testemunha não estava, a troca do óleo era feita pelo Ademir, que vinha de outro posto. Em dia de domingo não fazia lubrificação. Somente era feito pela testemunha. O autor executava só as funções de frentista.”*

A testemunha Eder Pereira Costa, gerente do posto, contratado em 2019 e se manteve ativo na empresa por cerca de 09 meses, disse que *“o autor foi contratado como frentista e no período que laborou lá só tinha um lubrificador e o autor não lubrificava. Nunca foi pedido para o autor fazer serviços de limpeza. Não recorda de ter visto o autor fazendo serviço de lubrificação. A determinação era para que somente o lubrificador fizesse o trabalho de lubrificação.”*

Consoante extraio do depoimento do autor, em que afirma que a única atividade que realizava para qual não foi contratado era de lubrificador, pelo que, desde já, refuto a alegação de que executava as funções de limpeza do posto.

Ante as informações prestadas pelas testemunhas ouvidas em juízo concluo que a prova restou dividida, não sendo possível afirmar que o autor realizou a atividade de lubrificação, pelo contrário a testemunha Aparecido Benedito da Silva, embora sustente laborar também como lubrificador, sequer soube dizer quantos quantos bicos um caminhão possui para lubrificar, demonstrando desconhecimento quanto à atividade em questão, fragilizando seu depoimento no que diz respeito à verossimilhança de suas informações.

Em contrapartida, o depoimento da testemunha Elias demonstrou maior robustez fática, dando detalhes de como ocorriam as lubrificações na empresa reclamada.

Assim, reforço, a prova restou dividida, de modo que sendo ônus do autor, presumo que este não executou tal atividade.

Por consequência, sem amparo a pretensão do reclamante. **Indefiro** o pedido de acréscimo salarial por acúmulo de função.

3. intervalo intrajornada.

O reclamante alega que da admissão até meados de março /2021, o autor não gozou do intervalo mínimo de 15 (quinze) minutos para refeição /descanso, sendo que era obrigado a trabalhar de forma ininterrupta sem se alimentar.

Como não bastasse o autor não gozar do devido descanso, o reclamado obrigava o obreiro a marcar que havia recebido e ordenava retornar ao serviço.

Somente a partir de meados de março/2021 o autor começou a gozar do intervalo intrajornada, entretanto, era obrigado a "compensar" o descanso, trabalhando 15 minutos a mais após a jornada. Por fim, postula pagamento como hora extraordinária, desde a admissão até 03/2021.

A reclamada alega que a jornada de trabalho do autor era de 06h00, com 15 minutos de intervalo, os quais poderiam ser gozados entre 19h30 e 20h30. Ainda, salienta que o referido intervalo era descontado da jornada, portanto, este ao invés de laborar 06h00 laborava 05h45.

Pois bem.

Tendo a reclamada juntado os cartões de ponto, é ônus do autor a sua desconstituição (arts. 818 da CLT e 373, I e II do CPC).

Sobre o assunto, o autor, em depoimento, afirmou que A jornada quando iniciou era das 16h00 às 22h00, de segunda-feira à sábado. Era para ter intervalo de 15 minutos. Depois de um ano e pouco 11h00 às 17h00, de segunda-feira à sábado. Registrava o ponto de jornada e era correto. O intervalo intrajornada batia mas retornava ao trabalho. O registro da entrada e saída eram corretos. Elias trabalhava das 07h00 às 17h00. O cartão ponto poderia ser registrado a mão, também.

A presposta, por sua vez, informa que O autor foi contratado para laborar 06h00 diárias e 15 minutos de intervalo, mas o autor só laborava 05h45 minutos, porque gozava 15 minutos. O lubrificador a jornada era das 07h00 às 11h00 e das 13h00 às 17h00. O intervalo dos 15 minutos é flexível, sem horário específico, dentro das 06h00 laboradas, mas que recomendava tirar no meio da jornada, por exemplo, iniciava às 11h00, teria que retirar por volta das 14h00.

A testemunha Aparecido Benedito da Silva, afirma que cumpria a jornada das 16h00 às 22h00, de segunda-feira à sábado. Domingo era das 07h00 às 11h00/12h00 (umas duas vezes por mês), cuja jornada era registrada no cartão ponto. Registrava o intervalo, mas não cumpria, se chegasse carro teria que ir abastecer. Nunca gozou o intervalo intrajornada.. O cartão era relógio de ponto, mas o intervalo de 15 minutos quando não dava tempo de registrar corretamente, era registrado manual. Nunca recebeu a folha de ponto. Recebia horas extras realizadas nos domingos e feriados. Cada funcionário manuseava seu próprio cartão ponto.

A testemunha Tatiane Gomes dos Santos, trabalhou para a reclamada de 22/01/2020 a 30/10/2020, como auxiliar de limpeza. Entrava às 06h00 saía às 10h00 e voltava 12h00 e saía às 16h00, de segunda-feira e aos sábados até às 10h00. Não sabe dizer se o cartão do autor poderia ser alterado. Informa que o autor não tinha intervalo para descanso. O autor batia ponto e retornava para trabalhar. A testemunha nunca bateu o ponto do intervalo. A maioria do tempo que a testemunha laborou no posto, o autor laborou das 11h00 às 17h00. A testemunha viu os frentistas baterem o ponto para o intervalo intrajornada, mas se chegasse carro eles tinham que atender.

A testemunha Elias Barbosa Freitas diz que trabalha no posto que o autor laborou desde 11/03/2019, mas trabalha com a empresa desde 2015. Trabalhou com o autor desde 11/03/2019 até o autor sair. A testemunha laborava das 07h00 às 11h00 e do 12h00 às 17h00. O autor entrava às 11h00 e saía às 17h00, laborava de segunda-feira à sábado e domingo cerca de duas vezes no mês. Os

frentistas tinham intervalo de 15 minutos. Os empregados tiravam os 15 minutos quando entrava a turma do outro turno. Somente o funcionário manuseava o cartão ponto, o qual era registrado eletronicamente. Se esquecesse escrevia à caneta. No final do mês recebia o cartão ponto para assinar, mas não recebia cópia do cartão de ponto. Confirma que o autor gozava do intervalo de 15 minutos.

A testemunha Eder Pereira Costa informa que trabalhou como gerente do posto, ficou nove meses, não se recorda o ano que laborou. Acredita que foi 2019. O intervalo de 15 minutos todos gozavam, cada funcionário intercalava o intervalo. Saiu dia 08/12. Cada funcionário registrava no relógio de ponto. Não tinha intervenção da empresa no preenchimento do cartão ponto.

Preliminarmente, registro que o pleito está limitado a 11/03/2019 (data de admissão) a meados de 03/2021, o qual fixo em 15/03/2021.

Em que pese a testemunha Aparecido Benedito da Silva afirme que nunca gozou do intervalo intrajornada porque precisava retornar atender os veículos para abastecer, a partir de seu próprio depoimento e da testemunha Tatiane Gomes dos Santos, extraio que somente essa situação ocorria quando chegasse algum veículo.

Considerando que a cidade em que localizada a empresa ré Paranatinga/MT não ser de grande porte, não é crível que o referido posto possuía movimento constante, a ponto de impossibilitar que os empregados gozassem de intervalo intrajornada todos os dias.

Por outro lado, pelas regras de experiência é razoável defender que havia dias em que o referido intervalo intrajornada não fosse gozado em sua inteireza, contudo, o autor não logrou demonstrar uma periodicidade, situação essa que impossibilita o juízo arbitrá-la sobretudo frente as informações prestadas pelas testemunhas da reclamada.

Portanto, considerando a prova testemunhal dividida, considero correto os registros dos cartões pontos, nada obstante, verifico que não foram juntados cartões pontos de 04/2019 a 31/07/2019 (ID. ba788d6 - Pág. 1), bem assim, denoto serem ilegíveis os cartões pontos de 01/12 a 14/12/2019 (ID. ba788d6 - Pág. 11), agosto/2020 (ID. d0b24b7 - Pág. 15), novembro/2020 (ID. d0b24b7 - Pág. 21), bem assim é inexistente a marcação da jornada em 29 e 30/04/2020 de 01/09/2020 a 21/09/2020 e fevereiro/2021.

Nesse passo, considerando que era ônus da reclamada apresentar documentos legíveis (Resolução CSJT nº 185 de 24/03/2017, artigo 13, § 1º) e referente a todo o contrato de trabalho, o que não fez, elevo a verdade processual a

ausência de concessão do intervalo intrajornada de 15 minutos nos períodos acima mencionados.

Assim, acolho parcialmente o pedido da inicial para condenar a reclamada a pagar intervalo intrajornada de 15 minutos no período de 04/2019 a 31/07/2019, 01/12 a 14/12/2019, 29 e 30/04/2020, agosto/2020, 01/09/2020 a 21/09/2020, novembro/2020 e fevereiro/2021, acrescido de 50%, de forma indenizada.

A partir da Lei 13.467/2017 (Reforma de Trabalhista), a natureza do intervalo intrajornada passou a ser indenizatória, nos termos do artigo 71, § 4º, da CLT, motivo pelo qual não há incidência de reflexos.

4. indenização por danos morais. Licença-paternidade.

O autor postula o pagamento de indenização por danos morais ao argumento de que não foi concedida licença-paternidade de 05 dias. Esclarece que comunicou o nascimento de sua filha ao gerente da empresa, cuja licença foi negada sob a justificativa de que os proprietários da empresa não estavam presentes na cidade.

A ré, por sua vez, sustenta culpa exclusiva da vítima em não gozar a licença-paternidade, uma vez que não se trata de faculdade da empresa conceder ou não a referida licença, já que o artigo 473 é expresso quanto à possibilidade de o empregado deixar de comparecer ao trabalho na hipótese narrada nos autos.

Pois bem.

Antes de adentrar no mérito, impõe-se tecer considerações necessárias a respeito de questões sociais adjacentes à licença-paternidade, porquanto o instituto retrata muito mais do que a aparente singeleza temporal do afastamento laboral.

O instituto em questão trata-se de um meio para colocar em prática diversos objetivos mundiais que pautam a sociedade contemporânea, como a igualdade entre homens e mulheres, fortalecimento da instituição familiar, assistência e cuidados da criança, apenas para citar alguns.

Não é forçoso partirmos do pressuposto de que vivemos em uma sociedade historicamente patriarcal, na qual, em regra, à mulher é destinada a

função de cuidadora do lar, ainda que também trabalhadora fora do ambiente doméstico, e ao homem o de prover financeiramente a família, modo esse que eleva a desigualdade material existente entre os gêneros.

Não podemos nos distanciar da realidade, na qual a mulher precisou adentrar ao mercado de trabalho para complementar a renda familiar e mesmo assim se manteve responsável dos afazeres domésticos e dos cuidados familiares. Essa situação, empiricamente, acarreta desgaste desmedido à mulher que assume uma jornada dupla, se não impedindo, dificultando a atuação da mulher profissionalmente e nas execuções de atividades diversas do cuidado doméstico.

Frente a essas questões, mas não só, em 1981, a OIT adotou a Convenção nº 156, sem estabelecer propriamente prazos de licenças para homens e mulheres, ratificando a necessidade de se criar políticas nacionais para dar condições a trabalhadores, homens e mulheres, com encargos de família de exercer seu direito à livre escolha de emprego, sem discriminação, bem assim sem conflito entre seu emprego e seus encargos familiares.

A mencionada convenção foi elaborada, é importante frisar, com o intuito de promover a igualdade de oportunidades e de tratamento para mulheres e homens trabalhadores com encargos familiares entre eles e entre esses e os demais empregados, mediante a conscientização da necessária mudança do papel tradicional que homens e mulheres exercem na sociedade e na família, a fim de que, de fato, se resulte uma igualdade entre os gêneros.

Com esteio nesta Convenção, a OIT adotou a denominada Recomendação sobre os Trabalhadores com Encargos de Família, de 1981, de número 165, prevendo a seguinte recomendação para os Países-membros:

“22. (1) O pai e a mãe devem ter a possibilidade, num período imediatamente seguinte à licença-maternidade, de obterem licença de afastamento sem perda do emprego e dos direitos dele decorrentes”.

Paralelo a essa questão, é inegável que a criança, para se tornar um adulto responsável e independente socialmente, além de necessitar assistência e proteção especiais, deve se desenvolver em um ambiente familiar, que proporcione proteção e assistência necessários, nutrindo de amor, carinho, atenção, compreensão e tolerância.

É com base nesses primados, que tanto a licença-maternidade quanto a licença-paternidade se demonstram como mecanismo de promoção de igualdade de gênero e de assistência do ser mais hipossuficiente de nossa sociedade, que é a criança.

Não à toa que o artigo 227 da Constituição Federal dispõe ser “dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

Nesse passo, com o olhar voltado para a relação pai-bebê, é dever da sociedade em geral possibilitar que o pai mantenha vínculo imediato e duradouro com seu filho logo nos primeiros dias de vida, a fim de que se forme conexão afetiva entre o genitor e o bebê, assim como o empregado assuma seus deveres como genitor desse novo ser humano, tomando consciência da necessidade de divisão com a genitora quanto à criação e cuidados do filho, além das atividades domésticas, sobretudo nos primeiros dias em que a mulher está mais debilitada em razão do parto.

Ora, a licença-paternidade se demonstra como um direito e dever do genitor, serve justamente para que o empregado, na qualidade de pai, exerça de fato a paternidade, realizando todas as tarefas relativas ao bebê, como trocar fralda, dar banho, zelar, fazer dormir, entre outras atividades, bem assim para que fortaleça o vínculo afetivo com seu bebê.

Reforço, impõe-se que toda a sociedade, aí considerando todas as suas instituições (governamentais, familiar, religiosas, profissionais, educacionais), inclusive o Poder Judiciário, atuem de forma a assegurar o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária à criança, salientando que o dever de assistir, criar e educar os filhos é dos pais, compreendido como pai e mãe e não só das mães.

No âmbito brasileiro, o artigo 473 da CLT, com a redação original de 1943, retrata exatamente a realidade da sociedade da época, na medida em que autorizava a falta justificada de um dia de trabalho do empregado em caso de nascimento de filho, expressamente, para o fim de efetuar o registro civil do recém-nascido, enquanto à mulher era concedido a licença-maternidade, reforçando, portanto, a ideia de que a mulher é a única responsável pelo cuidado da criança.

Entretanto, acompanhando a Convenção nº 156 da OIT, de 11 de agosto de 1981, a Constituição da República de 1988, previu a licença-paternidade no seu inciso XIX, do artigo 7º, sem especificar, contudo, o tempo da licença, delegando à fixação do interregno à lei posterior .

Nada obstante isso, o artigo 10, § 1º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) definiu o prazo da licença-paternidade, enquanto não for promulgada lei própria, em 5 (cinco) dias para os homens que se tornarem pais.

Salienta-se que referido prazo é elastecido em 15 dias, caso o empregado esteja laborando em empresa que tenha aderido ao Programa Empresa-Cidadã, consoante a Lei nº 13.257, de 2016 que incluiu o inciso II ao artigo primeiro da Lei nº 11.770/2008, que criou o Programa Empresa Cidadã.

É bem verdade que o prazo previsto, hodiernamente, no ADCT não cumpre com a política social de igualdade entre homens e mulheres, assim como viola as regras de direito e deveres do instituto familiar, perpetuando a ideia de que o cuidado da prole é destinado quase que unicamente à mulher e culturalmente impossibilitando o exercício da paternidade.

Portanto, se reconhece a urgência de o ordenamento jurídico prever outros prazos ou modo de licença-parental, a acompanhar a realidade social, em que homens e mulheres estão ambos no mercado de trabalho, que além de provedores, possuem, na mesma medida, o dever de cuidado com a criança.

No caso dos autos, é incontroverso que a reclamada estava ciente do nascimento da criança, bem assim de que o autor não gozou da licença-paternidade, seja pelo que dispõe a defesa, seja em razão da confissão da preposta da reclamada que não soube dizer se o autor gozou da referida licença, situação essa que, por si só, aflige bem imaterial do autor, *in re ipsa*.

Ao contrário de que a reclamada sustenta, a despeito de a licença-paternidade se tratar de um direito potestativo do empregado, não há como defender que incumbia tão somente a este a liberalidade de faltar ao trabalho, sem avisar a empresa e, posteriormente, comprovar o motivo, na medida em que o empregado é a parte hipossuficiente e necessita de seu trabalho como meio de sustento, sendo certo que nessas situações existe temor reverencial de perder o emprego.

No caso dos autos, a preposta confessa que o autor entregou o registro de nascimento da sua filha, mas, mesmo assim, não gozou do seu benefício, reforçando a atitude desidiosa da reclamada no aspecto.

Importante mencionar que obstaculizar o gozo da licença-paternidade é ir de encontro aos objetivos de nossa sociedade, que escolheu criar uma sociedade mais igualitária e justa, na medida em que dificulta que o pai crie o vínculo afetivo tão necessário nos primeiros dias de vida da criança, bem assim sobrecarrega a genitora nos cuidados que obviamente a criança requer.

Essa situação, em última análise é perpetuar cultura patriarcal, calcada no pai provedor financeiro e mãe zeladora, responsável pelo cuidado da casa, filhos e, muitas vezes, do próprio homem, sobrecarregando os afazeres do sexo feminino, retardando a tão almejada igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações, acima alinhavado.

Por todas essas condições, é dever da reclamada reparar, ainda que de modo avesso, a dor sofrida pela vítima e desestimular comportamento similares da reclamada.

Saliento que o fato de o registro de nascimento não ter ocorrido na primeira semana em nada prejudicada a conclusão, uma vez que, novamente a reclamada teve ciência do nascimento da filha do autor.

Colho da jurisprudência, as seguintes ementas, neste mesmo sentido:

DANOS MORAIS. LICENÇA-PATERNIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE FRUIÇÃO. ART. 7º, XIX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DIREITO FUNDAMENTAL VIOLADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Conforme a previsão contida no art. 473, III, da CLT, e art. 10, § 1º, do ADCT, o trabalhador tem direito a se ausentar do trabalho sem prejuízo de seu salário, por 5 dias, em caso de nascimento de filho, no decorrer da primeira semana. Direito fundamental do empregado que busca a efetivação da proteção constitucional ao núcleo familiar. Conduta abusiva empresarial que nega tal direito, a agredir, indubitavelmente, a esfera íntima do trabalhador, causando sofrimento no âmbito psíquico e

emocional e atingindo sua dignidade. Impositiva a condenação do empregador no pagamento de indenização por danos morais.(TRT-4 - ROT: 00206622620195040731, Data de Julgamento: 22/10/2020, 8ª Turma)DANO MORAL. FALTA DE CONCESSÃO DA LICENÇA-PATERNIDADE. INFORMAÇÃO DO NASCIMENTO DO FILHO. Ao contrário do alegado pela recorrente, o Tribunal Regional consignou a afirmação do conhecimento da reclamada à época do nascimento da filha do reclamante. Conclusão diversa esbarra no óbice previsto na Súmula 126 do TST. Recurso de revista não conhecido. (Processo: RR - 14-88.2010.5.04.0812 Data de Julgamento: 24/06/2015, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2015).

LICENÇA PATERNIDADE NÃO CONCEDIDA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DEVIDA. A licença paternidade tem por finalidade permitir que o trabalhador dê assistência à esposa e ao filho recém-nascido, além de propiciar tempo para as providências do registro civil do nascituro. O trabalho no período destinado ao gozo da licença paternidade, em desrespeito ao art. 7º, XIX da CF, c/c art. 10, § 1º do ADCT caracteriza a responsabilidade civil da reclamada, passível de correção por meio de indenização por danos morais, já que o objetivo da licença paternidade não foi atingido. O dano moral não se confunde com dano material pois,

enquanto este representa sempre privação de gozo de bens materiais, ou diminuição do patrimônio econômico, aquele se consubstancia em dor da alma, angústia, desgosto, humilhação e sofrimento íntimo. (TRT 15. 0010397-88.2014.5.15.0001(ROT). Data publicação: 07/10/2016. Órgão Julgador: Órgão Especial - Análise de Recurso Relator: HELIO GRASSELLI).

Assim, considerando as circunstâncias do caso, a gravidade do dano, a situação do ofensor, a condição do ofendido, assim como o caráter punitivo, pedagógico e compensatório da medida, julgo procedente o pedido de condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, o qual fixo em R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

Por fim, com o intuito de evitar a oposição de embargos de declaração, inaplicável a regra tarifada para a fixação do valor da indenização por dano moral, uma vez que a jurisprudência do STF (STF, 2a T., RE 348.827/RJ, Rel. Min. Carlos Veloso, DJ 06.08.2004. Cf. ainda STF, Pleno, ADPF 130/DF, Rel. Min. Ayres Britto, DJE 06.11.2009) e Súmula 281 do STJ vedam a tariffação da Lei Empresa, a qual muito se assemelha à tariffação do artigo 223-G, parágrafo 1o, da CLT.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte Regional:

SÚMULA Nº 48 - ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. ART. 223-G, § 1º, I A IV, DA CLT. LIMITAÇÃO PARA O ARBITRAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO EXTRAPATRIMONIAL. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL COM A CR/88. INCONSTITUCIONALIDADE. É inconstitucional a limitação imposta para o arbitramento dos danos extrapatrimoniais na seara trabalhista pelo § 1º, incisos I a IV, do art. 223-G da CLT por ser materialmente incompatível com os princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana, acabando por malferir também os intuitos pedagógico e de Reparação integral do dano, em cristalina ofensa ao art. 5º, V e X, da CR/88. TRT ArgInc 0000239-76.2019.5.23.0000, Publicado DEJT 01/10/2019.

5. justiça gratuita

Diante da declaração contida na inicial concedo ao autor os benefícios da justiça gratuita.

Nesse sentido, transcrevo a seguinte ementa do TST:

"RECURSO DE REVISTA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE MEDIANTE DECLARAÇÃO PROFERIDA POR PESSOA NATURAL. Cinge-se a controvérsia a se saber se é necessária a comprovação do estado de miserabilidade no processo do trabalho para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. A Lei nº 1.060/50, que estabelecia as normas para a concessão de assistência judiciária gratuita aos necessitados, previa no parágrafo único do art. 2º que "Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família." Por sua vez, o art. 4º estabelecia como requisito para concessão da gratuidade de justiça que "A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Dessa disposição, as partes começaram a apresentar nos autos a declaração de hipossuficiência. O art. 5º da referida lei dispunha expressamente que "O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas." Portanto, surgiu para as partes requerentes do benefício da gratuidade da justiça a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência. A jurisprudência do TST havia se consolidado no sentido de que, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, bastava a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado. Na mesma linha, o art. 99 do CPC/2015, revogando as disposições da Lei nº 1.060/50 sobre gratuidade de justiça, trouxe em seu § 3º que "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural". Nesse sentido, após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, o TST

converteu a Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1 na Súmula nº 463. Logo, para a pessoa natural requerer os benefícios da justiça gratuita bastava a juntada de declaração de hipossuficiência, sendo ônus da parte adversa comprovar que o requerente não se enquadrava em nenhuma das situações de miserabilidade. No caso de pedido formulado pelo advogado da parte, este deveria ter procuração com poderes específicos para este fim. No entanto, em 11/11/2017, entrou em vigor a Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), que inseriu o parágrafo 4º ao art. 790 da CLT. Dessa forma, as ações ajuizadas a partir da entrada em vigor da reforma trabalhista estão submetidas ao que dispõe o § 4º do art. 790 da CLT, que exige a comprovação, pela parte requerente, da insuficiência de recursos para a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Sem dúvida, o referido dispositivo inaugurou uma condição menos favorável à pessoa natural do que aquela prevista no Código de Processo Civil. No entanto, em se tratando de norma específica que rege o Processo do Trabalho, não há espaço, a priori, para se utilizar somente as disposições do CPC. Logo, o referido dispositivo implicaria, no ponto de vista do trabalhador, um retrocesso social, dificultando o acesso deste ao Poder Judiciário. Assim, a par da questão da constitucionalidade ou não do § 4º do art. 790 da CLT, a aplicação do referido dispositivo não pode ocorrer isoladamente, mas sim deve ser interpretado sistematicamente com as demais normas, quer aquelas constantes na própria CLT, quer aquelas previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Civil. Dessa forma, à luz do que dispõe o próprio § 3º do art. 790 da CLT c/c com os arts. 15 e 99, § 3º, do CPC, entende-se que a comprovação a que alude o § 4º do art. 790 da CLT pode ser feita mediante a simples declaração da parte, a fim de viabilizar o pleno acesso do trabalhador ao Poder Judiciário, dando, assim, cumprimento ao art. 5º, XXXV e LXXIV da Constituição Federal. Isso porque não se pode atribuir ao trabalhador que postula, junto a esta Especializada, uma condição menos favorável àquela destinada aos cidadãos comuns que litigam na justiça comum, sob pena de afronta ao princípio da isonomia, previsto no caput do art. 5º da CF. Não conceder ao autor, no caso dos autos, os benefícios da gratuidade de justiça, é o mesmo que impedir o amplo acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF) e discriminar o

trabalhador em relação às pessoas naturais que litigam na justiça comum (art. 5º, caput, da CF). Recurso de revista conhecido por contrariedade à Súmula 463, I, do TST e provido" (RR-893-70.2018.5.13.0002, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 25/10/2019, grifou-se).

Pelo exposto, defiro os benefícios da Justiça Gratuita e indefiro a impugnação ao pedido do benefício buscado pelo autor.

6. honorários advocatícios

A presente demanda foi ajuizada após a entrada em vigor da Lei 13.467/2017.

Desse modo, em relação a este processo, não há qualquer dúvida acerca da aplicação do disposto no artigo 791-A, da CLT, a qual prevê o seguinte:

“Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

No caso, constato que houve sucumbência recíproca, sendo aplicado o disposto no artigo 791-A, § 3º, da CLT, contudo o reclamante é beneficiário da justiça gratuita, **sendo isento, portanto, do pagamento dos honorários de sucumbência**, na medida em que o § 4º do artigo 791-A da CLT, que impunha o pagamento dos honorários sucumbenciais ao beneficiário da justiça gratuita, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, na Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) 5766.

Desse modo, condeno a ré ao pagamento de 5% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença para o patrono do autor.

A fixação do importe de 5% aos patronos observou os requisitos previstos nos incisos I, II, III e IV, do § 2º, do artigo 790 da CLT.

7. Do cumprimento da sentença

Tornada a dívida transitada em julgado e atualizada (Súmula 439 do TST), fica a reclamada desde já ciente, independentemente de mandado de citação ou notificação, que terá o prazo de 48 (horas) dias para pagar a dívida ou garantir a execução, na forma dos artigos 878 e 880 da CLT c/c 523 do CPC e artigo 13 da Resolução n. 221/2018 do Tribunal Superior do Trabalho.

A reclamada fica ciente que proceder-se-á ao imediato bloqueio bancário sobre as contas-correntes, aplicações financeiras, efetivando-se o pagamento ao credor e aos recolhimentos legais, após o levantamento do valor bloqueado, bem como à expedição do Mandado de Penhora e demais atos executórios, no caso de insuficiência de créditos para a integral garantia do Juízo.

A teor do que dispõe o art. 495 do Novo CPC e considerando a aplicação subsidiária das regras de direito processual comum ao Processo do Trabalho pressupondo a omissão da CLT e a compatibilidade de normas com os princípios e dispositivos que regem este direito sob o manto da disposição contida nos artigos 769 e 889 da CLT, esta sentença condenatória valerá como HIPOTECA JUDICIÁRIA DE IMÓVEL.

Por fim, fica a Secretaria autorizada a proceder, imediatamente, ao Registro e Restrição Judicial dos veículos de propriedade da reclamada e de seus respectivos sócios, através do Sistema RENAJUD, visando a impossibilidade da mudança de propriedade, licenciamento no sistema RENAVAM e também a sua circulação, bem como expedição de Ofício ao Cartório de protesto, visando o PROTESTO DO TÍTULO JUDICIAL do montante atualizado do débito e o envio do nome da reclamada e de seus sócios ao SERASA e a oficializar todos os Cartórios de Registros de Imóveis onde constem imóveis registrados em nome da reclamada para fins de averbação da hipoteca.

III – DISPOSITIVO

Diante do exposto, em consonância com a fundamentação supra, rejeito as preliminares arguidas pela ré e, no mérito, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE OS PEDIDOS** formulados por **JOSEMBERGUER JUNIOR DO NASCIMENTO SOUSA** em face de **F. J. AUTO POSTO SHALOM LTDA - ME**, para condenar a ré ao pagamento de indenização por intervalo intrajornada e indenização por danos morais.

Concede-se ao reclamante os benefícios da justiça gratuita, nos termos da fundamentação supra.

Condena-se a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono do reclamante.

A liquidação será processada por simples cálculos.

Determino a incidência de juros e correção nos termos das Súm. 200, 211 e 381, C. TST, sendo a Correção Monetária na forma da Súmula 439 do TST.

Ante a natureza indenizatória das verbas deferidas, não há incidência de contribuição previdenciária e fiscal.

Os cálculos de liquidação de sentença acostados a presente decisão, elaborados pela Seção de Contadoria, integram a presente decisão para todos os efeitos legais, refletindo o *quantum debeatur*, sem prejuízo de posteriores atualizações; incidência de juros e multas, e atendem as diretrizes emanadas no Provimento n.º 02/ 2006, deste Egrégio Tribunal, ficando as partes expressamente advertidas que em caso de interposição de recurso ordinário deverão impugná-los especificamente, sob pena de preclusão.

Custas processuais, no percentual de 2% sobre o valor da condenação, às expensas da reclamada, conforme cálculos acostados a presente decisão.

Sentença publicada de forma líquida, devendo a Secretaria juntar os cálculos de liquidação.

As partes ficam advertidas de que não cabem Embargos de Declaração para rever fatos, provas ou a própria decisão, ou, simplesmente, para contestar o que já foi decidido. (Artigo 793-B, VII, da CLT c/c 1026, § 2o, do CPC).

Observem-se a Portaria do Ministério da Fazenda nº 757/2019 e Portaria Corregedoria TRT 23 nº 002/2019 para fins de intimação da União.

Publique-se.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado, cumpra-se.

Nada mais

PRIMAVERA DO LESTE/MT, 03 de abril de 2022.

MAURO ROBERTO VAZ CURVO
Juiz(a) do Trabalho Titular



Assinado eletronicamente por: MAURO ROBERTO VAZ CURVO - Juntado em: 03/04/2022 17:36:38 - 8c7f2fb
<https://pje.trt23.jus.br/pjekz/validacao/22022216065942900000027963755?instancia=1>
Número do processo: 0000732-48.2021.5.23.0076
Número do documento: 22022216065942900000027963755